

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه چهاردهم تاریخ ۵ شهریور ۱۴۰۲

سخن در این بود که کسانی که قاعده الزام را پذیرفته اند آیا به مقتضای ادله باید ملتزم شوند که مفاد قاعده صحت واقعیه است یا مجرد ترتیب آثار؟

جمع بندی ما صحت واقعیه بود نه مجرد ترتیب آثاری که به نفع شخص شیعی است. بعدا مبحث قاعده الزام آقای سیستانی را ملاحظه کردیم و دیدیم ایشان احتمال سومی هم مطرح فرموده و به دنبال آن مطالب سود مندی آورده که خوب است بخشی از آن مطالب را بیان و بررسی کنیم.

در نوشته ای که تقریرات ایشان به قلم آقای ربانی است ص ۱۶۱ در ضمن فرع اول از قاعده اقرار یا الزام مطالبی آورده است. لازم به تذکر است که مرادشان از قاعده اقرار غیر از قاعده اقرار العقلا علی انفسهم جائز است. این قاعده اقرار چیزی است نزدیک قاعده الزام، یعنی اهل هر آئینی را بر احکامی که دارند باقی بگذاریم و همه احکام فعلی که از آنها صادر میشود را بار کنیم، هم آثاری که بر علیه آنان است و هم آثاری که به نفع آنهاست، ولذا سه نظر مطرح است، یکی صحت واقعیه و دیگری صحت تنزیلیه که همان قاعده اقرار است و سوم مجرد ترتیب آثاری که بر علیه آن شخص است.

فرموده یکی از فروع قاعده الزام این است که اگر مرد سنی همسرش را طلاق بدعی (بدون رعایت شروط شرعی) داد ولی اعتقاد به صحت داشت حکمش چیست؟ البته توجه شود که اعتقاد به صحت غیر از حکم تکلیفی است چون نوع عامه ملتزمند که تکلیفا حرام ولی صحیح و نافذ است، هرچند بعضی از عامه هم قائل به بطلان هستند اما نوع عامه می گویند تکلیفا حرام ولی وضعاً صحیح است.

طلاق بدعی یعنی بدون شاهدین عدلین طلاق دهد یا در حیض یا در مستی طلاق دهد.

ایشان می فرماید ما می گوئیم این طلاق باطل است چون باید شرایط طلاق رعایت شود تا صحیح باشد مثلاً باید طهر باشد، شهادت عدلین باشد، بله جواز تزویج وجود دارد برای شیعی ولی این از باب قاعده الزام یا اقرار است نه اینکه از باب این باشد که این طلاق واقعا صحیح است، ولی گروهی از فقهای شیعه گفته اند چنین

طلاق صحیح است. از نظر این فقها طلاق مذکور صحت واقعیه دارد و بخاطر صحت واقعیه جواز تزویج وجود دارد. ولی در مقابل نظر دیگر این است که جواز تزویج که یا از باب قاعده الزام یا قاعده اقرار است.

پس سه تا احتمال در مقام مطرح می شود.

پس جواز ازدواج شیعه با این زن یا از باب این است که این طلاق معتقد به صحت، صحیح است واقعا یا بگوییم طلاق دهنده تقریر می شود بر صحت یعنی ما هم طلاق تو را صحیح می شماریم (می انگاریم) یعنی طلاق تو را صحیح فرض می کنیم و به عبارت دیگر طلاق تو را نازل منزله طلاق صحیح می کنیم این یعنی صحت تنزیلی که از آن به قاعده اقرار یعنی تثبیت کردن آن مخالفین بر فعل خودشان تعبیر می کنیم.

مثلا سنی که بدون حضور عدلین طلاق دهد، ما هم فرض می کنیم طلاقش صحیح است.

نظر سوم این است که نه صحت واقعیه را معتقد بشویم و نه صحت تنزیلیه را یعنی طلاق تو را تثبیت و تقریر نمی کنیم بلکه فقط آن دسته از آثارش که بر علیه توست است را بار می کنیم، مثل جواز نکاح با آن زن .

نتیجه هر سه دیدگاه این است که ازدواج واقع می شود.

اگر قائل به صحت واقعیه شویم که معلوم است جمیع آثار چه در له چه علیه مترتب می شود، مثلا هم حرمت مباشرت توسط آن مرد و هم جواز ازدواج با آن زن توسط مثلا شیعه و هم عدم وجوب نفقه بر آن مرد که طلاق داد.

اگر قائل به قاعده اقرار شویم، چون طلاق را صحیح می انگاریم آثار له و علیه را در این فرض هم باید مترتب کنیم.

اما نظر سوم این است که جواز ازدواج با این زن فقط از باب الزام آن شوهر به معتقد اوست که آثار را مترتب می کنیم. و روشن است که الزام فقط در آثار علیه معنی دارد مثلاً مباشرت مردی که طلاق داده با زن حرام است و ازدواج شیعه با این زن جائز است ولی آثار له بر او بار نمی شود یعنی اینطور نیست که پرداخت نفقه هم بر مرد طلاق دهنده واجب نباشد.

پس ثمره عملی بین قول یک و دو نیست ولی بین قول اول و دوم با سوم هست.

مرحوم آقای سیستانی پس از بیان توضیحات فوق الذکر به بیان یک سری بحثهای مقدماتی می کند و از جمله اینکه روایات دال به ازدواج شیعه با چنین زنی در کتاب کافی نیست و فقط در تهذیب و استبصار است و یک روایت هم در عیون است.

خود شیخ طوسی هم فقط در کتابهای روایی آورده است و در کتب فتوایش این جواز نکاح را ذکر نکرده است، بله صاحب مسالک گفته که جواز ازدواج شیعی با این زن اجماعی است.

به هر حال حقیقت قول اول به تصویب بر می گردد چون روح نظریه تصویب متابعت واقع از اعتقاد است یعنی تو که اعتقاد داری که صحت طلاق مشروط به حضور عدلین نیست ، نسبت به تو واقعا چنین شرطی در کار نیست.

احتمال سوم فقط آثار بر علیه است یعنی می گوئیم طلاق باطل هست و همه آثار زوجیت هم باقی است در عین حال شیعی می تواند آن مرد سنی را که شوهر این زن است و او را طلاق داده به آن طلاق ملزم کند. بر اساس این احتمال اگر این زن شیعه است هرچند آن شوهر سنی بر او حرام است و نمی تواند مباشرت کند ولی زن میتواند نفقه خود را از مرد بگیرد و اگر نداد از مال مرد می تواند بردارد و نیز مرد شیعه میتواند با او ازدواج کند. توجه شود که براساس این احتمال، اگر سنی است نمی تواند نفقه بگیرد ولی اگر شیعه است می تواند نفقه را بگیرد.

آقای حکیم که قائل به صحت واقعیه نیست و فقط جواز ترتیب آثار را قبول دارد در اینجا سوالی مطرح می کند که اگر مستفاد از قاعده الزام صحت واقعیه نباشد که این زن ، بر زوجیت برای آن مرد سنی باقی است، پس چگونه ازدواج شیعه با او صحیح است، با وجودی که ازدواج با زن شوهر دار در شریعت اسلام جائز نیست. آقای حکیم در پاسخ فرموده این مثل استرقاق زوجه کافر حربی توسط مسلمان است که به مجرد استرقاق از زوجیت کافر حربی خارج میشود اینجا هم به مجرد عقد شیعی بر آن زن، زن از زوجیت آن مرد سنی که طلاقش داده خارج میشود.

مثلا کافری حربی یعنی قرار داد ذمه ندارد و معاهد و مستامن هم نیست که در پناه کشور اسلامی باشد، اگر زوجه ای دارد و یک مسلمان زوجه او را استرقاق کند مثلا به زور سوار ماشین می کند و به سبب استرقاق زوجیت حاصل می شود این جا هم به مجرد صیغه نکاح را خواند از عقد آن مرد قبلی خارج میشود.

احتمال دوم این بود که طلاق بدعی که صادر شد بگوییم که طلاق دهنده را بر طلاق خود تقریر میکنیم و طلاق را صحیح می انگاریم. بنابر این احتمال همه آثار چه آثار بر علیه و چه آثار برله مترتب می شود.

مرجع اقرار این است که به قانونشان احترام می گذاریم و نحوه طلاقی که آنها می دهند را نازل منزله طلاق صحیح میکنیم، در واقع این بیان گسترش دادن و تعمیم دادن تعبیری است که در احادیث در مورد نکاح اقوام مختلف آمده است، «لکل قوم نکاح» وقتی یک قومی مطابق آداب خودشان زنی را به ازدواج مردی درآوردند بر اساس این حدیث ما باید این نکاح را صحیح فرض کنیم و مثلا نمیتوانیم آن زن را مجرد فرض کنیم.

اکنون که مفاد سه احتمال روشن شد وارد می شویم به این که از ادله کدام احتمال قابل استظهار است؟

ایشان ( آقای سیستانی) می گوید اول برویم سراغ صحه واقعه. روایتی که وارد شده مثلاً لا طلاق الا بشهادة عدلین یا لا طلاق فی الحيض

برای اینکه نظریه صحت واقعه را بپذیریم باید در روایتهای دال بر این شروط یک تقیید قائل شویم. و این روایات را حملش کنیم به یک جای خاص، جایی که طلاق دهنده اعتقاد به صحت بدون این شروط نداشته باشد این تقیید ثبوتاً و اثباتاً مستبعد است.

مثلا در بحث تصویب گفته میشود حکم واقعی در حق فلان مجتهد و مقلدین او مقید است فرضی که نزد آن مجتهد اماره به خلاف قائم نشده باشد .

مثلا نماز جمعه در حق فلان مجتهد و مقلدینش تا قبل از اینکه اماره حرمت قائم شود واقعا جایز بود ولی وقتی نزد مجتهد اماره قائم شد که نماز جمعه حرام است از این ببعد نماز جمعه نسبت به این مجتهد و مقلدینش واقعا حرام است.

پس وقتی می گویند لا طلاق الا بحضور شاهدین عدلین این قید را دارد که به خلاف آن اعتقاد نداشته باشد .

اگر چنین قیدی را بر روایت حمل کنیم هم ثبوتاً هم اثباتاً مستبعد است.

ثبوتاً چون به ذهن نمی رسد که شارع مقدس مصلحتی را دیده و بر اساس آن شرطیت فلان چیز را تشریح کرده است، این مصلحت با اعتقاد برخلاف از بین برود

مثلاً زن در حیض حالتی دارد که مرد خوشش نمی آید مثلاً زود عصبانی می شود و فرض کنیم شارع به ملاحظه همین مطلب تشریح کرده که طلاق در حیض اعتباری ندارد. حالا آیا می شود بگوییم شخص طلاق دهنده چون معتقد بود به عدم اعتبار این شرط، دیگر مصلحت در این قانون نیست؟! بالاخره وقتی شارع مصالحی گذاشته این جور نیست که با اعتقاد از بین برود لذا می گوییم بحسب مقام ثبوت نظریه صحت واقعیه مستبعد است.

از نظر اثبات هم روایاتی که دلالت به نظریه صحت واقعیه دلالت کند نداریم.

چون ادله قاعده الزام یکی روایت صحیحه محمد بن مسلم است «تجوز اهل کل ذی دین بمایستحلون» ما هم دلالتش به قاعده الزام را قبول کردیم ولی گفتیم محدودیت دارد مربوط به قضاء است مربوط به حکم کردن است.

نسبت به این روایت آقای سیستانی می فرماید با این روایت نمی شود صحت واقعیه را استنباط کرد.

ما می گوییم فرمایش ایشان درست است، چون غایت آنچه که این روایت به آن دلالت می کند اینست که درباب قضاء وقتی مثلاً دو تا یهودی پیش قاضی مسلمان آمدند و آن قاضی طبق شریعت آنها حکم نمود حکمش درحق آنها نافذ است، اما دلالت ندارد که این نفوذ قضاوت از باب ترتیب آثار است یا از باب صحت واقعیه یا صحت تنزیلیه.

روایت بعدی روایت عبدالله بن طاووس است که در آن آمده بود «فابنها منه فانه عنی الفراق»

آقای سیستانی دو اشکال در دلالت این روایت بر صحت واقعیه کرده است :

۱- مرکز ثقل روایت قصد فراق است در حالی که بحث ما اعتقاد است. یعنی این روایت ربطی به مفاد قاعده الزام ندارد.

ما در سابق اشاره کردیم به اینکه این اشکال وارد نیست چون «نوی الفراق» دنباله اعتقاد است امام می خواهد به سائل بفرماید که این شخص طلاق دهنده اعتقاد صحت داشته و لذا قصدش را هم کرده نمی خواهد بگوید علت قصد است بلکه می خواهد بگوید چون اعتقاد داشته است قصدش را کرده است.

۲- این روایت بر فرض که مربوط به قاعده الزام باشد صحت واقعیه را نمی فهماند، زیرا این روایت دو احتمال دارد، چون هم ممکن است بگوییم که مقصود صحت واقعیه است و هم میتوانیم بگوییم مقصود همان قاعده اقرار است چون «فابنهما» دو احتمال می تواند داشته باشد یکی صحت واقعی دوم صحت تنزیلی و فرضی که همان قاعده اقرار است، بنابر صحت تنزیلی میگوییم که ولو این زن زوجه آن مرد است ولی فرض میکنیم که زوجه او نیست و لذا پدر آن زن میتواند او را از آن شوهر جدا کند و به خانه خودش ببرد.

همین دو اشکال را آقای سیستانی در روایت مکاتبه ابراهیم بن محمد همدانی هم مطرح کرده است. آن مکاتبه مفادش مشابه همین روایت بود با این تفاوت که به جای کلمه فابنهما کلمه فاختلعهها داشت که هر دو کلمه به یک معناست. ما هم در قاعده الزام استدلالمان به روایت مکاتبه همدانی بود که «فاختلعهها» دارد که سندش معتبر است نه به روایت عبد الله بن طاووس که سندش معتبر نیست. اشکال اول آقای سیستانی را که جواب دادیم. باقی ماند اشکال دوم ایشان. اگر این اشکال دوم آقای سیستانی وارد باشد، عرض ما که با مرحوم آقای حلی موافق شدیم و گفتیم این روایت دلالت بر صحت واقعیه دارد، ناتمام خواهد بود. در جلسه بعد جوابمان به اشکال آقای سیستانی را مطرح می کنیم.